



Casación N° 55.851
LEONEL ARRIGUI FEDERMÁN.

Bogotá, D.C., 26 de mayo de 2020
Oficio PSDCP -. CON - No. 05

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M. P. GERSON CHAVERRA CASTRO
E. S. D.

Radicado: 55.851 - Ley 600
Procesado: LEONEL ARRIGUI FEDERMÁN

De conformidad con el mandato constitucional y legal atribuido a esta agencia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa respecto de la demanda de casación presentada en contra del fallo del Tribunal Superior Militar y Policial, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado en Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Cali donde condenó a Leonel Arrigui Federmán por haber cometido a título de autor el delito de lesiones personales culposas e impuso 144 días de prisión; multó con quinientos treinta y cinco mil pesos; privó del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por un año.

HECHOS

Se concretan como se expuso en la decisión de segunda instancia:

“El día 20 de julio de 2011 siendo aproximadamente las 07:50 en el sector de la carrera 7 con cale 46 C de la ciudad de Cali, el patrullero Leonel Arrigui Federmán en desarrollo de su servicio de policía efectuó una persecución a un sujeto que posiblemente había participado en un hurto y en desarrollo de dicha



actividad disparó su arma de fuego resultando herido el señor Marco Tulio Correa Peña, quien residía en la zona y se desplazaba a pie por el sitio”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado 157 de Instrucción Penal Militar inició la actuación investigativa, para el 1 de marzo de 2013 vincular a Leonel Arrigui Federmán mediante indagatoria, resolvió situación jurídica provisional e impuso caución juratoria.

Seguidamente la Fiscalía 149 Penal Militar de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali asumió la investigación, para el 20 de mayo de 2015 declarar el cierre de la investigación luego de superado posibles nulidades procesales; el 25 de agosto de 2016 acusó al patrullero Leonel Arrigui Federmán por el delito de lesiones personales culposas, decisión que quedó ejecutoriada el 9 de septiembre de 2016

Correspondió el conocimiento al Juzgado de Instancia de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali – MECAL, despacho que una vez agotó el debate probatorio, el 9 de septiembre de 2017 celebró la Corte Marcial, para el 19 del mismo mes y año proferir sentencia en la que declaró responsable a Leonel Arriagui Federman por la responsabilidad de haber cometido el delito de lesiones personales culposas, decisión que fue confirmada a instancia del Tribunal Superior Militar y Policial, fallo que ahora es objeto de demanda de casación, que ocupa la atención de la delegada.

LA DEMANDA

La inconformidad radica en que el tribunal al emitir la sentencia que resolvió el recurso de apelación ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal para el delito de lesiones personales culposas por el que fue acusado y condenado Leonel Arrigui Federmán, actuación que está viciada y



que para ser corregida requiere anularse, y procederse a la cesación del procedimiento.

LOS NO RECURRENTES.

Guardaron silencio.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Teniendo en cuenta que la inconformidad consiste en que cuando el tribunal emitió la sentencia de segunda instancia ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal. Actuación con la que desconoció la regulación prevista en el artículo 83 del Código Penal; los principios y valores consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

DEL CARGO

Como quiera que la inconformidad radica en que el tribunal profirió sentencia condenatoria en contra del procesado cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal para el delito de lesiones personales culposas, actuación con la que se vulneró los principios de favorabilidad y legalidad; para desatar el problema jurídico, inicialmente se determinará qué dice la ley y la jurisprudencia acerca de ese fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, para luego verificar si tuvo ocurrencia el señalado fenómeno como lo plantea el demandante.

Acerca de la violación directa de la ley sustancial, debe precisarse que esta ocurre cuando el funcionario judicial al entrar a escoger la ley llamada a regular el caso deja de aplicar la norma que debía aplicar o la aplica



indebidamente o a pesar de aplicar la norma correcta, la interpreta erróneamente; así lo ha reseñado la jurisprudencia de la Honorable Sala Penal, de la Corte Suprema de Justicia, dentro de ellas en la sentencia con radicado número 42241 de 2015 indicó que:

“...la labor de demostración del vicio deberá centrarse en la acreditación de un yerro de juicio respecto del precepto que se ocupa de regular el supuesto fáctico, evidenciando que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto (aplicación indebida), omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal (falta de aplicación o exclusión evidente) o, habiéndola seleccionado correctamente, al aplicarla al caso le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le extendió consecuencias contrarias a su naturaleza jurídica (interpretación errónea)”.

“...la aplicación indebida de la norma, surge del proceso de adecuación típica, esto es, cuando de los argumentos jurídicos del fallo se tiene por demostrada una situación fáctica concreta a la que corresponde una específica institución normativa, no obstante lo cual el Tribunal incurre en un error de diagnóstico porque al caso juzgado se le aplica una norma que, aunque tiene existencia y validez jurídica, no es la que correspondía por no coincidir con los supuestos contenidos en esa disposición y, por ello, termina resolviendo el caso con una preceptiva inaplicable al mismo”.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Teniendo en cuenta que la figura de la prescripción de la acción penal tiene como propósito establecer límites al Estado para que ejerza la potestad punitiva, con ello garantiza de una parte: la pronta y oportuna impartición de justicia y de otra: resuelve la situación judicial a la persona que se vea afectada con una investigación de carácter penal. En consecuencia el legislador ha previsto términos máximos sobre la cual gravita la investigación hasta culminar con el proceso investigativo, resolviendo definitivamente la situación judicial del



procesado. Es así que en la Ley 599 de 2000 incorporó la figura jurídica de la prescripción de la acción penal como una sanción al Estado por tardar en el ejercicio del derecho a castigar, vetándolo para que no pueda sancionar penalmente al infractor del ordenamiento jurídico.

En desarrollo de ello, en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, normativa vigente al momento de cometerse la conducta objeto de investigación, incorporó la figura jurídica de la prescripción de la acción penal, fijando para ello un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso que fuera inferior a cinco (5) años, ni que exceda de veinte (20).

A su turno el artículo 84¹ del Código Penal de 2000² reseña a partir de cuándo se inicia el cómputo del término prescriptivo, para el caso se tiene que:

“La prescripción de la acción empezará a contarse, para los hechos punibles instantáneos, desde el día de la consumación y desde la perpetración del último acto, en los tentados o permanentes”.

En relación con la interrupción de los términos de la prescripción de la acción penal, el artículo 86³ del código adjetivo en materia punitiva de 2000, advierte que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución de acusación, debidamente ejecutoriada, y una vez interrumpidos los términos, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este caso el término no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a 10.

¹ Código Penal de 2000. artículo 84. iniciación del término de prescripción de la acción. En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación. En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar. Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas.

² Ley 599 de 2000, artículo 83. Iniciación del término de prescripción. La prescripción de la acción empezará a contarse, para los hechos punibles instantáneos, desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto, en los tentados o permanentes.

³ código penal de 2000. Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).



Figura de la prescripción que a voces de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia C-1033/06 enseña que:

“La prescripción de la acción penal tiene, una doble connotación. La primera es a favor del procesado y consiste en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; la segunda en tanto y en cuanto se trata para el Estado de una sanción frente a su inactividad.

La Corte ha destacado igualmente que la misma encuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”.

Luego la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, entre otras en la sentencia con radicado número 35113 del 5 de junio de 2014, se refirió respecto de la figura de la prescripción de la acción penal en los siguientes términos:

“...El fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, según lo normado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 (art. 80 del anterior Código Penal), opera durante la etapa instructiva si transcurre un término igual al máximo de la sanción privativa de la libertad establecida en la ley, pero en ningún caso en un lapso inferior a cinco (5) años, ni superior a veinte (20) años.

Igualmente el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la sentencia con radicado número 42172 de 2013 indicó que:



“La prescripción desde la perspectiva de la casación, puede producirse: a) antes de la sentencia de segunda instancia; b) como consecuencia de alguna decisión adoptada en ella con repercusión en la punibilidad; o, c) con posterioridad a la misma, vale decir, entre el día de su proferimiento y el de su ejecutoria.

“Si en las dos primeras hipótesis se dicta el fallo, su ilegalidad es demandable a través del recurso de casación, porque el mismo no se podía dictar en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del Estado originada en el transcurso del tiempo.

“Frente a la tercera hipótesis la solución es diferente. En tal evento la acción penal estaba vigente al momento de producirse el fallo y su legalidad en esa medida resulta indiscutible a través de la casación, porque la misma se encuentra instituida para juzgar la corrección de la sentencia y eso no incluye eventualidades posteriores, como la prescripción de la acción penal dentro del término de ejecutoria.

“Cuando así sucede, es deber del funcionario judicial de segunda instancia o de la Corte si el fenómeno se produce en el trámite del recurso de casación, declarar extinguida la acción en el momento en el cual se cumpla el término prescriptivo, de oficio o a petición de parte”.

Del servidor público

Ahora bien, cuando el sujeto activo de la conducta es un servidor público y la acción que constituye delito se comete en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellos, los términos para contabilizar al prescripción se amplían en la mitad, aplica tanto para el término máximo como para el mínimo, así lo reseña el numeral 6 del artículo 83 del Código Penal, del que literalmente se desprende que:



“Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad⁴. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores”.

Según voces de la variada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, ente otras en las sentencias con radicado número 35113 de 2012 y 51778 de 2018, se advierte que:

“No obstante, el artículo 83 también establece que el término de prescripción de la acción penal “(...) en ningún caso será inferior a cinco (5) años (...)”, cantidad que es la que, por tanto, resulta aplicable en el presente caso, pero atendiendo igualmente la previsión que reza:

“Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará...”.

Luego entonces tenemos que cuando resulte implicado un servidor público en una investigación de carácter penal, el término con que cuenta el Estado para iniciar la acción es el tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, no siendo inferior a 7 años y seis meses ni superior a 30 años, esto debido a que la Ley 1474 de 2011 en el artículo 14 aumentó en la mitad los términos, Luego entonces el tiempo mínimo con que cuenta el Estado para proferir resolución de acusación es de 7 años y seis meses en los procesos adelantados bajo las cuerdas procesales que preside la Ley 600 de 2000.

⁴ Ley 1474 de 2011, artículo 14. modificó el inciso sexto original del artículo 83 de la Ley 599 de 2000. Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.



DEL CASO EN CONCRETO

De la resolución de acusación en contra de Leonel Arrigui Ferderman, se desprende que la fiscalía lo acusó por la presunta responsabilidad de haber cometido el delito de lesiones personas culposas, tipificado en la Ley 599 de 2000 que prevé pena privativa de la libertad de hasta 7 años de prisión disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.

La petición del libelista se fundamentan en que para la fecha en que el Tribunal Superior Militar y Policial de Cali profirió la sentencia que desató el recurso vertical, ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, bajo el criterio de que su apadrinado fue acusado de haber cometido el delito de lesiones personales culposas, conducta que prevé pena en el máximo de 630 días de prisión que incrementada en la mitad asciende a 945 días, suma que es inferior a los 5 años que prevé el código penal en el mínimo para que opere el fenómeno prescriptivo

En ese orden de ideas, tal como lo describe el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el fenómeno de la prescripción opera durante la etapa de instrucción si transcurre un término igual al máximo de la sanción privativa de la libertad establecida en la ley para el delito, pero en ningún caso en un lapso inferior a cinco (5) años, ni superior a veinte (20) años, término que aumenta en la mitad para cuando el sujeto investigado sea un servidor público.

Ahora bien, la Fiscalía Ciento Cuarenta y Nueve Penal Militar el 25 de agosto de 2016 formuló causación en contra de Leonel Arrigui Federmán por la presunta responsabilidad de haber cometido el delito de lesiones personales culposas, acusación que quedó ejecutoriada el 9 de septiembre de 2016, además de haber cometido el delito con ocasión del cargo que desempeñaba en la institución policial; aunque el tipo penal de lesiones personales culposas en el Código Penal tiene prevista pena que no supera los cinco años en el máximo.



Sin embargo y teniendo en cuenta que la Ley 599 de 2000 el artículo 83 prevé que los términos para que opere la prescripción de la acción penal en el mínimo no debe ser inferior a 5 años ni superar los 20 años, pero en el inciso sexto del citado artículo 83 regula que cuando la investigación se adelanta contra quienes ostentan la calidad servidor público, el término se aumenta en la mitad, norma modificada por la Ley 1474 de 2011. Luego de realizar la suma aritmética, los términos para que opere la prescripción de la acción penal en el mínimo oscilaría en 7 años y seis meses, mientras que el máximo asciende a 30 años, ese el tiempo con que cuenta el Estado a través de la judicatura para que inicie formalmente la investigación; para el caso formular acusación en contra del indiciado, actuación con la que se interrumpe los términos y luego se inicia un nuevo conteó, pero reduciendo los términos en la mitad.

Con base en el anterior análisis y advirtiendo que los hechos objeto de investigación penal tuvieron desenlace el 20 de julio de 2011, que la fiscalía acusó a Leonel Arrigui Federmán de haber cometido el delito de Lesiones Personales Culposas, conducta que cometió con ocasión del ejercicio de cargo de policía, lo que le da la calidad de servidor público; y con base en lo descrito por el artículo 83 del Código Penal e inciso sexto amplía el término a 7 años y seis meses para que el estado acuse formalmente al servidor involucrado en los comportamientos criminosos; luego entonces en el presente caso la Fiscalía contaba hasta el 20 de enero de 2019 para que acusara al servidor en mención, hecho que ocurrió con bastante anticipación, ya que la acusación cobró ejecutoriedad el 9 de septiembre de 2016, calenda en que aún no estaba prescrita la acción penal. No está de además advertir que los términos en materia del proceso penal los establece el legislador y aplican para todos en general sin ofrecer interpretación particular.

En ese sentido, encuentra este Delegado que no se transgredieron los derechos constitucionales ni legales que revisten al procesado respecto al fenómeno de la prescripción, pues como se citó en párrafos anteriores tanto el ente acusador, como los jueces de las instancias aplicaron la normativa ajustada a legalidad que rige la presente actuación sin desmedro de garantías



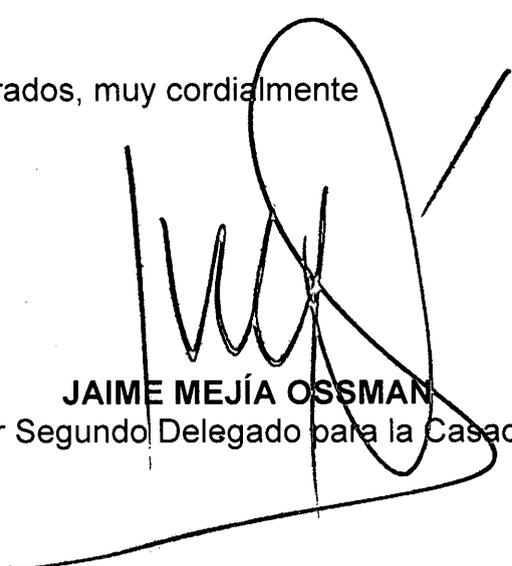
Casación N° 55.851
LEONEL ARRIGUI FEDERMÁN.

fundamentales al sujeto pasivo de la investigación penal, por lo tanto no tiene vocación de prosperidad el reproche.

PETICIÓN.

De conformidad con lo expuesto, en criterio de esta Procuraduría Delegada, con todo respeto, solicita a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia **NO CASAR** la decisión impugnada, dejando en firme el fallo del Juez colegiado.

De los Señores Magistrados, muy cordialmente



JAIME MEJÍA OSSMAN

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

D.R.